

# AVUSTRALYA'DA ÖNLEYİCİ TUTMA EMİRLERİ

Svetlana TYULKINA\* – George WILLIAMS\*\*

Çeviren: Caner GÜRÜHAN\*\*\*

## I. GİRİŞ

Önleyici tutma emirleri ('PDOlar') 2005 yılının temmuz ayında Londra'daki terör saldırılarının ardından 2005 Anti-Terör Kanunu (No 2) (Cth) ile 1995 Ceza Kanunu (Cth) Ek 1'e (Ceza Kanunu) eklendi. Bu kanunlar Avustralya Federal Polisi (AFP) tarafından, gözaltı veya suç isnadı olmaksızın, kişinin 48 saate kadar tutuklanmasına imkan tanımaktadır. Tutulduğu zaman, kişinin aile bireylerini de içeren dış dünyayla bağlantısı katı bir şekilde sınırlanmaktadır. Bu emirler gerçekleşmesi muhtemel bir terör eyleminin meydana gelmesinin önlenmesi veya yakın zamanda gerçekleşen bir terör eylemine ilişkin delillerin korunması amacıyla çıkarılabilir. Her devlet ve ülke, PDO rejimi altındaki tutmanın azami uzunluğunu 14 güne kadar uzatan kanunlar çıkarmıştır.

PDO'lar 11 Eylül saldırılarından bu yana Avustralya'da çıkarılan çoğu anti-terör kanununa göre sıra dışı bir niteliğe sahiptir<sup>1</sup>. Genellikle ceza gerektiren yeni suçlar, özel yaptırım yetkileri ve istihbarat kurumları gibi konuları içeren diğer önlemlerin aksine, PDO'lar Birleşik Krallık, Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerle karşılaştırma yoluna gitmemiştir. Buna ek olarak, terörizme karışan kişilerin gözaltına alınması, suçlanması ve soruşturulması için polise imkan tanıyan çok kapsamlı yetki ve suç içeren kanun olduğu için PDO rejiminin neden uygulamaya konuldu-

---

\* Doktora sonrası araştırma görevlisi, Avustralya Araştırma Konseyi Burs Ödülü, Anti-Terör Kanunları ve Demokratik Mücadele, New South Wales Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Gilbert + Tobin Kamu Hukuku Merkezi.

\*\* New South Wales Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Gilbert + Tobin Kamu Hukuku Merkezi, Anthony Mason Profesörü, Bilim Profesörü ve Kurum Direktörü; Avustralya Araştırma Konseyi Ödüllü Üye; Avukat, New South Wales Barosu, Araştırma konusundaki yardımı için Daniel Reynolds'a ve taslak üzerindeki yorumları için Keiran Hardy'e teşekkür ederiz.

\*\*\* Yargıtay 5. Ceza Dairesi Tetkik Hakimi, canerguruhan@gmail.com

Kaynak metin İngilizce özgün halinin bulunduğu [http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/sites/default/files/t6\\_tuyulkina\\_williams.pdf](http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/sites/default/files/t6_tuyulkina_williams.pdf) sitesinden temin edilmiştir. Makalenin çevirisine onay verdikleri için Sayın Svetlana Tyulkina ve George Williams'a teşekkür ederim.

<sup>1</sup> Bakınız genel olarak Andrew Lynch, Nicola McGarrity ve George Williams, *Inside Australia's Anti-Terrorism Laws and Trials* (NewSouth Press, 2015); George Williams, 'A Decade of Australian Anti-Terror Laws' [2011] *MelbULawRw* 38; (2011) 35 *Melbourne Üniversitesi Hukuk Dergisi* 1136.

ğunu anlamak güçtür. Beklendiği üzere, PDO rejimi kabulünden sonraki ilk dokuz yıl için kullanılmadı ve bu andan itibaren de yalnızca dört kez uygulandı.

PDO rejimi adil yargılanma hakkı ile keyfi tutma uygulamasından muafiyeti içeren bir takım insan hakları üzerindeki potansiyel etkisi nedeniyle devam eden tartışmalara da konu olmaktadır. Daha kapsamlı olarak, genellikle yalnızca bir mahkeme tarafından suçlu bulunduktan sonra tutmanın hükümet eliyle gerçekleştiği Avustralya ve diğer liberal demokrasilerde benimsenen ilkelerin aksine yürütülmektedir. Bir sona erme hükmüne tabi olması bu düzenin olağanüstü niteliğini göstermektedir<sup>2</sup>. Bu kanunlar aslında 15 Aralık 2015 tarihinde geçerliliğini yitirecekti<sup>3</sup>. Bu tarihe zemin hazırlanmasında, PDO rejiminin Avustralya Hükümet Konseyi Terörle Mücadele Mevzuatının Değerlendirilmesi Kurulu ('COAG')<sup>4</sup> tarafından yapılan iki temel soruşturmayla gözden geçirilmesi ve Bağımsız Ulusal Güvenlik Mevzuatı İzleme Kurulu ('INSLM')<sup>5</sup> yoluyla bir rapor verilmesi etkili olmuştur. Her iki soruşturma da daha önceki üyelerinin çoğu vasıtasıyla bu düzenin kaldırılmasını tavsiye etmişti.

Buna rağmen ve bu soruşturmalar gözden geçirilip, bunlara karşılık verilmeden Abbott Hükümeti bu düzenin Aralık 2025'e kadar, bir on yıl daha süreyle uzatılması için 2014 Terör Karşıtı Mevzuata İlişkin Değişiklik Tasarısı'nı (Yabancı Savaşçılar) parlamentoya sundu. PDO'ların Suriye ve Irak'taki çatışmalara katıldıktan sonra ülkeye dönen Avustralyalı vatandaşların oluşturduğu terör tehdidinin karşılanmasında önemli bir rol oynaması gerekçe gösterilerek, AFP'nin<sup>6</sup> desteğiyle, bunun uzatılması savunuldu<sup>7</sup>. Bu rejimin bir on yıl daha uzatılması fikri İstihbarat ve Güvenlik Karma Parlamento Komisyonu tarafından hazırlanan bir kanun teklifi raporunda tartışıldı<sup>8</sup>. Sonuç olarak, PDO rejimini bir sonraki federal seçimlerden sonra yaklaşık iki yıl, 7 Eylül 2018 tarihine kadar uzatan 2014 Terör

---

<sup>2</sup> Bakınız genel olarak Nicola McGarrity, Rishi Gulati ve George Williams, 'Sunset Clauses in Australian Anti-Terror Laws' (2012) 33 *Adelaide Hukuk Dergisi* 307.

<sup>3</sup> 2005 Anti-Terör Kanunu (No 2) tarafından eklenen Ceza Kanunu bölüm 105.53 (2) ile öngörülmüştür: Başlatıldığı günden sonraki 10 yıl sona erdikten sonra önleyici tutma emri ve irtibat kurma yasağı uygulanamaz ve verilemez.

<sup>4</sup> Avustralya Hükümetler Konseyi, 'Avustralya Hükümet Konseyi Terörle Mücadele Mevzuatının Değerlendirilmesi Kurulu' (Rapor, 2013) ('COAG Değerlendirme Kurulu').

<sup>5</sup> Bret Walker, 'Açıklanmış Yıllık Rapor' (Yıllık Rapor, Bağımsız Ulusal Güvenlik Mevzuatı İzleme Kurulu, 20 Aralık 2012) ('INSLM Raporu').

<sup>6</sup> Bakınız Avustralya Parlamentosu, Parlamento İstihbarat ve Güvenlik Ortak Komitesi, Terörizme Karşı Mevzuat Değişikliğine İlişkin Danışma Raporu (Yabancı Savaşçılar) 2014 Kanun Tasarısı (2014) 62 [2.239].

<sup>7</sup> Gözden Geçirilmiş Açıklayıcı Bildiri, Terörizme Karşı Mevzuat Değişikliği (Yabancı Savaşçılar) 2014 Kanun Tasarısı (Cth), 144 [855]-[856].

<sup>8</sup> Parlamento İstihbarat ve Güvenlik Ortak Komitesi, yukarıda n 6, 70-9.

Karşıtı Mevzuata İlişkin Değişiklik (Yabancı Savaşçılar) Kanunu ile, işçi sınıfının muhalefetine rağmen, bir uzlaşma konumuna ulaşıldı<sup>9</sup>.

Bu makale Avustralya PDO rejimini incelemekte ve sona erme tarihinde yeniden gözden geçirilmesinden öte, sınırlanması gerekip gerekmediğini veya aslında bu tarihten önce tamamen yürürlükten kaldırılması gerekip gerekmediğini sorgulamaktadır. Bu önemlidir, çünkü ancak o zaman rejimin altında yatan amaç (Avustralya'nın var olan terör karşıtı kanunlarındaki belirlenebilir boşluğa bir çare niteliğinde olma), yani rejimin amacına ulaşmasında etkili ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi ihtimali belirlenmektedir. İkinci bölüme rejimin neden uygulamaya konulduğunu ve doğrudan neye ulaştığını gözden geçirerek, kökenlerinin bir değerlendirmesiyle başlamaktayız. Üçüncü bölümde bu rejimin başka ülkelerden uyarlanıp uyarlanmadığını ve eğer öyleyse, bu temelde fark edilebilir bir amacı olup olmadığını araştırarak, konuyu daha ayrıntılı bir şekilde incelemekteyiz. Dördüncü bölümde PDO rejiminin nasıl uygulandığını açıklarken, beşinci bölümde bu düzenin hangi koşullarda kullanıldığını ve bu kullanımın sınırlanmasının neden düşünülmediğini ortaya koymaktayız.

## II. PDO REJİMİNİN KÖKENLERİ

Temmuz 2005'teki Londra terör saldırıları yalnızca Birleşik Krallık'ta değil, aynı zamanda Avustralya'da da terör saldırılarının önlenmesi amacıyla yeni kanunlara ihtiyaç duyulup duyulmadığı konusunda tartışmalara neden oldu. 27 Eylül 2005 tarihli bir COAG toplantısında Avustralya hükümetinin tüm düzeylerinden liderler değişikliğin gerekli olduğu konusunda anlaştılar ve devletlerle ülkeler yeni eyalet önlemlerini tamamlayan kanunları çıkarmaya hazır olduklarını açıkladılar. Bu durum, Avustralya hükümetinin 11 Eylül saldırılarına karşılık olarak üç yıl önce zaten önemli terörle mücadele kanunları çıkarmış olmasına rağmen gerçekleşti. Toplantının bildirisi şu şekilde açıklandı:

[COAG] Avustralya'nın terörle mücadele kanunlarının güçlendirilmesinin muhakkak olduğu konusunda anlaştı. ... COAG Avustralya'da potansiyel terör eylemlerinin daha iyi bir şekilde önlenmesine ve vazgeçirilmesine ve ayrıca meydana gelen olayların soruşturulmasına imkan tanıyan Eyalet Ceza Kanunu değişikliğini kabul etti<sup>10</sup>.

Bunu getiren mevzuat 2005 Anti-Terör Değişikliği (No 2) olarak planlandı. 2

---

<sup>9</sup> 2014 Terörizme Karşı Mevzuat Değişikliği (Yabancı Savaşçılar) Kanunu (Cth) ile eklenen Ceza Kanunu s 105.53(2).

<sup>10</sup> Avustralya Hükümetler Konseyi, Avustralya Hükümetler Konseyi Bildirisi: Terörizme Karşı Olağanüstü Toplantı (Bildiri, 27 Eylül 2005) 3.

Kasım 2005'te Başbakan John Howard, bunun potansiyel bir terör tehdidine karşı yeni bir kanun olduğunu ve bu yüzden parlamentodan derhal geçmesi gerektiğini halka açıkladı:

Hükümet bu hafta potansiyel bir terör tehdidine dair ciddi endişelere neden olan bazı istihbarat ve polis bilgileri aldı. ... Hükümet bu tehdide etkili bir karşılık olarak emniyet teşkilatının kapasitesini güçlendiren bu değişikliğin acil bir şekilde geçmesinin sağlanması konusundaki tavsiyeden memnun oldu<sup>11</sup>.

Değişiklik, Adalet Bakanı Philip Ruddock'un 'hükümetin yeni yıldan önce anti-terör mevzuatı paketinin tüm unsurlarıyla kanunlaşmasını istediğini' belirtmesiyle, ertesi gün Temsilciler Meclisi'ne sunuldu<sup>12</sup>. PDO'lar haricindeki bu unsurlar, bir kişinin nerede çalıştığından veya yaşadığından, kiminle konuşabileceğine kadar, hayatını neredeyse her açıdan kontrol edebilen sınırlamaların kişiye uygulanmasına imkan tanıyan kontrol emirleri gibi tartışmalı anti-terör önlemlerini içermektedir<sup>13</sup>.

PDO'ların yürürlüğe konulma gerekçesi, değişikliğe ilişkin basın açıklamasında veya parlamento tartışmalarında Hükümet tarafından açık bir şekilde belirtilmedi. Terör tehdidine karşılık olarak Avustralya yasama organının bir bölümü, ne PDO rejimiyle doldurulan sözde mevcut kanun boşluğunun neyle doldurabileceği, ne de bunun neden bir gereklilik olduğu konusunda hiçbir girişimde bulunmadı. Bunun yerine yeni rejimden genellikle yalnızca açıklayıcı terimlerle bahsedildi. Örneğin değişikliğe ilişkin Açıklayıcı Bildiri, bunun 'terörist bir eylemin önlenmesinin veya böyle bir olayın delillerinin korunmasının makul açıdan gerekli olduğu durumlarda, suçlama olmaksızın bir kişinin tutulmasına izin verecek yeni bir polis önleyici tutma rejimi' içerdiğine yer verdi<sup>14</sup>.

Nerede rejimin uygulamaya konulmasının lehine bir argüman ileri sürülürse, bu, yalnızca genel itibarıyla bir bütün olarak değişikliğe gönderme yapan söz bilimsel terimlerle gerçekleştirildi. Örneğin Ruddock ikinci okuma konuşmasında 'değişikliğin, meydana gelen terörist bir saldırıdan sorumlu olanların soruşturulması amacıyla mümkün olan en sert kanunların varlığını güvence altına alan hükümler içerdiğini' belirtti<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> John Howard, 'Anti-Terrorism Bill' (Medya Raporu, 2 Kasım 2005) <http://pmtranscripts.dpmc.gov.au/browse.php?did=22013>.

<sup>12</sup> Eyalet, Parlamento Tartışmaları, Temsilciler Meclisi, 3 Kasım 2005, 102 (Philip Ruddock, Adalet Bakanı).

<sup>13</sup> Bakanız genel olarak Lynch, McGarrity ve Williams, yukarıda n 1, 171 vd.

<sup>14</sup> Açıklayıcı Bildiri, Anti-Terör Kanun Tasarısı (No 2) 2005 (Cth) 1.

<sup>15</sup> Eyalet, Parlamento Tartışmaları, Temsilciler Meclisi, 3 Kasım 2005, 102 (Philip Ruddock, Adalet Bakanı).

Bu yüzden PDO rejimi terörizme karşı hükümetin 'katı' bir yönü olarak savunuldu. Bunun da ötesinde, bakanlıkla ilgili açıklama ve tartışmaların değişikliğinin ikinci okuma konuşmasında yer alıp almadığı konusunda rejime dair devlet arşivlerinde bulunabilecek bir gerekçe yoktu. Ek olarak, değişikliğin uygulamaya konulmasından önce böyle bir düzene ihtiyaç duyulduğu konusunda işlem ya da soruşturma da tespit edilmedi. Avustralya'daki PDO'ların uygulamaya konulması amacıyla herhangi bir kişi veya kuruluşa açık bir çağrı yapılmadı. Görünüşe göre rejim, 2005'teki Londra terör saldırılarına karşılık hükümetin geniş aralıklı bir parçası olarak beklenmedik bir biçimde ortaya çıktı.

Hükümet terör tehdidine karşı polisin mevcut yetkisinin ve geleneksel ceza uygulamalarının (gözaltına alma gibi) yeterli olmaması nedeniyle PDO'ların gerekli olduğunu ve bunların özel bir yeni polis tutma yetkisiyle güçlendirilmesine ihtiyaç bulunduğunu tartışabilirdi. Yine de, böyle bir argüman polise zaten geniş yetkiler verildiği için oldukça tartışmalıydı ve esasen bu nokta toplumsal bir tartışmaya konu olmadı. Özetle, deliller PDO rejiminin halka açık olarak tartışılması bakımından belirli bir amacın bulunmadığını göstermektedir. Bunun gerçekleştirilmesi için çoğu fırsat göz önüne alındığında, hükümetin belirlenen böyle bir amacın varlığı olmaksızın aceleyle rejimi kararlı bir şekilde sürdürdüğünü veya rejimin kanundaki bir boşluğu doldurmak için gerekli olduğunu düşünmek muhtemeldir.

137 sayfalık değişiklik tüm kanun yapma sürecinde hızlı bir şekilde onaylandı ve 7 Aralık 2005'te parlamentodan geçti. PDO rejimi önemli bir incelemeye veya parlamentoda anlamlı bir tartışmaya bağlı olmadı. Özellikle parlamento tartışmaları rejimin veya altında yatan amacın gerekliliğine ışık tutmadı. Değişiklik Senato Yasal ve Anayasal Mevzuat Komitesi'nin incelemesine tabi tutuldu, ancak bu komite üç günü halka açık olarak görüşülen ve sonraki 10 günde raporu yazılan öneriler bakımından yalnızca altı günü gerekli gördü<sup>16</sup>. Süreç içerisinde yer alan diğer adımlar gibi, PDO rejiminin her şeyden önce bir ihtiyaç olup olmadığı hususunu içeren değişikliğin pek çok yönden tartışılması için yeterli fırsat sağlamadı.

### III. DİĞER ÜLKELERDE ÖNLEYİCİ TUTMA

Diğer ülkelerin terör tehdidinin karşılanması kapsamında benzer bir düzeni benimsemiş olmaları, Avustralya'daki PDO rejimi için uygun bir gerekçe olabilir ve böylece ihtiyaç duyulan benzer bir örneğin Avustralya'da uygulamaya

---

<sup>16</sup> Lynch, McGarrity ve Williams, yukarıda n 1, 201. Ayrıca bakınız Eyalet, Parlamento Tartışmaları, Senato Yasal ve Anayasal Mevzuat Komitesi, 18 Kasım 2005, 1 (Marise Payne, Başkan).

konulması düşünülebilirdi. Bu 2005 Anti-Terör Kanunu (No 2) ve öncesindeki mevzuatla uygulamaya konulan diğer önlemler bakımından kesinlikle bir gerekçe olurdu. Örneğin 2005'te çıkarılan kontrol emirleri rejimi bakımından Birleşik Krallık'taki mevzuat model alındı<sup>17</sup>. Gerçek şu ki, kontrol emirlerini uygulayan Birleşik Krallık yetkilileri, Avustralya'da neden benzer bir önleme ihtiyaç duyulduğunu açıklayabilirdi<sup>18</sup>.

Zararın önlenmesinin bir yöntemi olarak tutma diğer ülkelerde nadir değildir ve Avustralya'nın şehir ve eyaletlerinde bulunabilmektedir. Örneğin New South Wales eyaletindeki kanunlar, kendisi veya üçüncü kişiler bakımından tehlikeli olan akıl hastalarının<sup>19</sup> ve toplum için hala bir risk oluşturan eski cinsel suç hükümlülerinin tutulmasına imkan tanımaktadır<sup>20</sup>. Buna rağmen, bu yetkilerin kullanımı federal PDO rejiminde eksik bir unsur olan kişinin geçmiş hikayesine ilişkin bazı delillere dayanmaktadır. Avustralya hükümetinin esinlenmiş olduğu diğer rejimler, göç tutuklamasına ilişkindir. Örneğin Yeni Zelanda ve Kanada'da önleyici tutma, göç hukukunun idari yapısı içerisinde büyük ölçüde düşmekte ve buna bağlı olarak vatandaşlık hakkı tanınmayan tutukluların durumunu temel almaktadır<sup>21</sup>.

Birleşik Krallık ve İrlanda'nın dahil olduğu deniz aşırı bir çok yönetimdeki duruşma öncesi tutmada, PDO rejimi ile daha fazla benzerlik bulunması mümkündür<sup>22</sup>. Bu düzenler kapsamındaki duruşma öncesi tutma, devam eden ceza yargılamasında ve terör eylemlerinin yargılamasında kişilerin tutulmasına izin veren

---

<sup>17</sup> John Howard, 'Counter-Terrorism Laws Strengthened' (Medya Raporu, 8 Eylül 2005) <http://pmtranscripts.dpmc.gov.au/browse.pfp?did=21909> Bronwen Jagers, 'Anti-Terrorism Control Orders in Australia and the United Kingdom: A Comparison' (Araştırma Yazısı No 28, Avustralya Parlamentosu, Parlamento Kütüphanesi, 29 Nisan 2008); Clive Walker, *Terrorism and the Law* (Oxford Üniversitesi Yayını, 2011) 299-340.

<sup>18</sup> Lisa Burton ve George Williams, 'What Future for Australia's Control Order Regime?' (2013) 24 *Kamu Hukuku Dergisi* 182, 186-8; Andrew Lynch, 'Control Orders in Australia: A Further Case Study in the Migration of British Counter-Terrorism Law' (2008) 8 *Oxford Üniversitesi Eyalet Hukuku Dergisi* 159, 174

<sup>19</sup> Bir asırdan daha öncesine dayanan dönemde akıl hastalarının tutulması: bakınız, örneğin 1867 Akıl Hastalığı Kanunu (NSW), s 3.

<sup>20</sup> Bakınız, örneğin, 'yüksek risk' taşıyan cinsel suç veya şiddet suçu işleyenlerin hapis cezası hükümünü yerine getirdiklerinde önleyici olarak tutuklanmalarına ya da toplum içerisinde denetlenmelerine imkan tanıyan 2006 Suçlar (Yüksek Risk Taşıyan Suçlar) Kanunu (NSW).

<sup>21</sup> Stella Burch Elias 'Rethinking "Preventive Detention" from a Comparative Perspective: Three Frameworks for Detaining Terrorist Suspects' (2009) 41 *Columbia İnsan Hakları Hukuku Dergisi* 99, 159.

<sup>22</sup> Diğer ülkeler Brezilya, Kolombiya, Danimarka, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Norveç, İspanya ve Türkiye'dir: aynı yerde 131.

bir ceza usulü aracı olarak kullanılmaktadır<sup>23</sup>. Terörizmin soruşturulması amacıyla duruşma öncesi tutma yetkisi veren benzer bir yasal düzenleme 2004'te Avustralya'da çıkarıldı<sup>24</sup>. Yine de, bu rejimlerin her biri, PDO rejiminden farklı olarak, bir terör şüphelisine yönelik devam eden bir soruşturmayı gerektirmesi nedeniyle temelde ayırt edilebilirler.

En yakın karşılaştırıcı, 2000 Terör Kanunu tarafından uygulamaya konulan, bir tutuklama müzekkere olmaksızın buna imkan sağlayan Birleşik Krallık'taki önleyici gözaltı sistemidir<sup>25</sup>. Ancak bu önlem bile, terörist olduğuna ilişkin hakkında makul şüphe bulunması halinde, tutuklama müzekeresi olmaksızın bir kişinin gözaltına alınması ve tutuklanması konusunda polise imkan tanınması bakımından Avustralya modelinden çok farklıdır. Buna karşın, *COAG Değerlendirme Kurulu*'nun işaret ettiği üzere, PDO rejimi, tutulması sürecinde tutuklunun sorgulanmasını önemsemez, 'sadece koruyucu' olarak görülebilir ve bu yüzden PDO'lar 'Birleşik Krallık mevzuatındaki emsallerinden önemli derecede farklılık göstermektedir'<sup>26</sup>.

Aynı şekilde INSLM 'gözaltı veya suçlama olmaksızın önleyici bir şekilde tutuklama yetkisi tanıyan benzer ülkelerle sınırlı benzerlikler olduğunu' belirtti<sup>27</sup>. INSLM, geçmiş uygulamalarına bakıldığında bile, önleyici tutma yetkisinin diğer demokrasilerde neredeyse hiç bilinmediği sonucuna vardı<sup>28</sup>. En yakın tarihsel benzerlikler Birleşik Devletler hükümetinin İkinci Dünya Savaşı boyunca Amerikalı Japonları gözaltında tutması<sup>29</sup> ve 1970'lerde Birleşik Krallık hükümeti tarafından şüpheli İrlanda Cumhuriyet Ordusu mensuplarının tutulması olarak tanımlandı<sup>30</sup>.

Tüm bunlar hem Avustralya rejiminin yapısının istisnai olduğunu, hem de Avustralya'da uygulanan PDO'ların diğer ülkelerdeki benzer düzenlerin varlığıyla doğrulanmadığını göstermektedir. Açıkçası, Avustralya'daki PDO'lara benzer şekilde, gözaltı ve suçlama olmaksızın önleyici tutma yetkisinin başka bir örneği

---

<sup>23</sup> Aynı yerde 133.

<sup>24</sup> 2004 Anti-Terörizm Kanunu tarafından değiştirilen 1914 Suçlar Kanunu (Cth) pt IC div 2 sub-div B.

<sup>25</sup> 2000 Terör Kanunu (UK) c 11, s 11.

<sup>26</sup> COAG Değerlendirme Kurulu, yukarıda n 4, 64.

<sup>27</sup> INSLM Raporu, yukarıda n 5, 47.

<sup>28</sup> Aynı yerde.

<sup>29</sup> Böyle bir tutmanın anayasal olarak gerçekleştirildiği konusunda bakınız *Korematsu v. United States*, [1945] USSC 43; 323 US 214 (1944).

<sup>30</sup> Bakınız Brice Dickson, 'The Detention of Suspected Terrorists in Northern Ireland and Great Britain' (2009) 43 *Richmond Üniversitesi Hukuk Dergisi* 927.

bulunmamaktadır. Esasen, önleyici tutmanın bilinen hiçbir yapısına uymayan Avustralya PDO'ları bir akademik çalışma konusu yapılabilir<sup>31</sup>. Aynı zamanda bu rejimin İsrail, Hindistan, Pakistan, Singapur, Malezya, Mozambik ve Kenya gibi diğer ülkelerde benimsenen yaklaşımların yanında, 'terör şüphelilerinin tutulması için ... pek çok hakkı ihlal eden yaklaşım' kategorisine dahil olan bir düzen olduğu sonucuna varılmıştır<sup>32</sup>.

#### IV. PDO'LARIN AÇIKLANMASI

##### A. Düzenleme Makamları

Ceza Kanunu'nun 105'inci bölümü kapsamında, AFP üyelerinden birinin başvurusu üzerine 'düzenleme makamı' tarafından PDO çıkarılabilir<sup>33</sup>. Adalet Bakanı'ndan ön izin alınması gerekli değildir. Düzenleme makamı AFP üyesinin başlangıç PDO'su (24 saate kadar tutmaya izin veren) veya devam eden PDO (tutmayı 48 saate kadar uzatan) için başvurup başvurmadığına bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Başlangıç PDO'su durumunda, düzenleme makamı emniyet amiri veya daha yüksek kademede yer alan üst bir AFP üyesi<sup>34</sup> olabilir<sup>35</sup>. Devam eden PDO durumunda ise düzenleme makamı hizmete devam eden veya emekli hakim, İdari Temyiz Mahkemesi başkanı veya başkan yardımcısı gibi bir kişi olmalıdır<sup>36</sup>.

##### B. PDO Düzenlenmesi

Bir düzenleme makamının PDO düzenlemesi için iki gerekçe vardır. İlk olarak, olayın 'gelecek 14 gün içerisindeki bir zaman aralığında meydana gelmesinin beklenmesini' ifade eden, gerçekleşmesi yakın ve muhakkak bir olayın meydana gelmeden önlenmesi amacıyla<sup>37</sup> bir emir çıkarılabilir<sup>38</sup>. Bir emrin bu gerekçeyle çıkarılması için, düzenleme makamının şu konulardan biriyle ilgili şüphelenmesi konusunda makul gerekçeler bulunduğu kanaat getirmiş olması gerekir:

- 'terör eylemine katılma';
- 'terör eylemine hazırlık veya terör eylemine katılma ile bağlantılı olan bir şeyi bulundurma'; ya da

---

<sup>31</sup> Elias, yukarıda n 21. Ayrıca bakınız INSLM Raporu, yukarıda n 5, 47.

<sup>32</sup> Elias, yukarıda n 21, 180-1.

<sup>33</sup> Ceza Kanunu s 105.7(1).

<sup>34</sup> Ceza Kanunu s 105.7(1) not 1.

<sup>35</sup> Ceza Kanunu s 100.1(1).

<sup>36</sup> Ceza Kanunu s 105.2.

<sup>37</sup> Ceza Kanunu s 105.1(a).

<sup>38</sup> Ceza Kanunu s 105.4(5).



- 'bir terör eylemi için hazırlık yapma veya terör eylemini planlama'<sup>39</sup>

Düzenleme makamı, aynı zamanda, düzenlenen emrin bir terör eylemi meydana gelmeden önlenmesine büyük ölçüde yardımcı olacağına<sup>40</sup> ve tutuklama konusunun bu amacın gerçekleştirilmesi için makul olarak gerekli olduğuna kanaat getirmiş olmalıdır<sup>41</sup>. PDO için ikinci gerekçe, son 28 günde bir terör eyleminin meydana gelmesi ve bu terör eylemiyle ilgili delillerin korunması amacıyla kişinin tutuklanması konusunda makul gereklilik bulunmasıdır<sup>42</sup>.

PDO emrinde, etkilenen kişinin adı, takma adı veya tarifi, tutuklu kaldığı süre, kararın verildiği tarih ve emir kapsamında kişinin artık tutuklanamayacağı zaman belirtilmelidir<sup>43</sup>. Son olarak, PDO, emrin uygulanma gerekçesinin bir özetini içermelidir<sup>44</sup>. PDO düzenlemesinin gerekçeleri hem başlangıç, hem de devam eden PDO'lar açısından aynıdır<sup>45</sup>, ancak düzenleme makamı, kişinin daha fazla tutuklanmasının emrin düzenleme amacı için makul bir şekilde gerekli olduğuna kanaat getirirse, başlangıç PDO'su bakımından 24 saatlik bir uzatmaya izin verebilir<sup>46</sup>.

### C. PDO'ların Tutuklulara Etkileri

Kişi adi bir suç nedeniyle gözaltına alınmış veya tutuklanmışsa, PDO kapsamında bir kişiyi gözetim altına alan veya tutuklayan polis yetkilisinin sahip olduğu yetki ve sorumluluklar aynıdır<sup>47</sup>. Dolayısıyla, polis yetkilisi emrin konusu olduğuna inandığı mülklere girebilir ve bunları arayabilir<sup>48</sup>. Polis, fırsat bulduğu ilk anda, PDO'nun etkisini kişiye açıklamak zorunda olup<sup>49</sup>, kişiye emrin bir kopyasını vermelidir<sup>50</sup>. PDO kapsamında tutuklanan kişi şehir ya da eyalet ceza veya tutukevinde tutulabilir<sup>51</sup>.

Ceza Kanunu tutukluların kişilerle iletişim kurmalarına ve PDO'ya konu olduklarını açıklamalarına sınırlar koyar. Bir tutuklu aile bireylerinden biriyle, ev

---

<sup>39</sup> Ceza Kanunu s 105.4(4)(b).

<sup>40</sup> Ceza Kanunu s 105.4(4)(c).

<sup>41</sup> Ceza Kanunu s 105.4(4)(d).

<sup>42</sup> Ceza Kanunu s 105.4(6).

<sup>43</sup> Ceza Kanunu s 105.8(6)(a)-(d).

<sup>44</sup> Ceza Kanunu s 105.8(6)(e).

<sup>45</sup> Ceza Kanunu s 105.10(1).

<sup>46</sup> Ceza Kanunu s 105.10(3), (5).

<sup>47</sup> Ceza Kanunu s 105.19(2).

<sup>48</sup> Ceza Kanunu s 105.22(1).

<sup>49</sup> Ceza Kanunu s 105.29.

<sup>50</sup> Ceza Kanunu s 105.32(1).

<sup>51</sup> Ceza Kanunu s 105.27.

arkadaşıyla, işvereniyle, çalışanıyla, iş ortağıyla ve polis memurunun iletişim kurulmasına rıza gösterdiği diğer bir kişiyle iletişim kurabilir<sup>52</sup>. Bu kişilerle iletişim AFP tarafından gözlemlenebilecek şekilde gerçekleşmelidir<sup>53</sup>. Tutuklunun bir kişiyle iletişim kurması, düzenleme makamı tarafından verilecek bir iletişim kurma yasağı kararıyla kaldırılabilir<sup>54</sup>. Böyle bir kararın uygulanması için yapılacak başvuru, kişinin ciddi zararlara uğramasının önlenmesi ya da terörist bir eylemle ilgili delillerin korunmasının makul açıdan gerekli bulunması gibi gerekçelere dayanabilmektedir<sup>55</sup>.

Tutuklu tarafından bu kişilere ne söylenebileceği katı bir şekilde sınırlandırılmaktadır. Yalnızca 'iletişim kurulan kişilere, tutuklanan kişinin güvende olduğunu, ancak şu anda kendisiyle iletişim kurulmadığını bilmelerine izin verilmesi amacıyla yönelik olarak' telefon, faks veya e-mail yoluyla PDO kapsamında tutuklanan bir kişi diğer kişilerle iletişim kurabilir<sup>56</sup>. Tutuklular bir PDO kapsamında ya da ne kadarlık bir süre için tutuklandıklarını açıklayamazlar<sup>57</sup>. PDO'nun varlığının açıklanması beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmayı gerektiren bir suçtur. Bu yasağın tutuklu, tutuklunun avukatı, polis yetkilisi ve tercüman bakımından geçerlidir<sup>58</sup>.

#### **D. İnsan Hakları Endişeleri ve Güvenceler**

Avustralya'nın PDO rejimi, özellikle temel insan haklarına yönelik potansiyel etkisi açısından olağanüstü bir yapı olarak nitelendirilebilir. Suçlama olmaksızın önemli tutuklama süreleri, normalde liberal bir demokraside makul olarak düşünülen sınırların ötesine geçmektedir. Bu, temel hakların tam anlamıyla tanınmadığı demokratik olmayan rejimlerde daha yaygın olarak bulunan bir yetkidir. PDO'ya konu olan bir kişinin, yalnızca güvende olduğunu ve şimdilik iletişim kurulmasına imkan tanındığını söylemek için bir aile bireyiyle iletişim kurabilmesi, buna örnek gösterilmektedir. Böyle bir çağrıyı alan eş veya anne-baba şüphesiz kafa karışıklığı yaşayacak ve belki de korkacaktır.

Rejim çok sayıdaki diğer insan hakkı endişelerini arttırmaktadır. Bunlar rejim hakkında bilgi verdikleri için kişilerin beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaklarını, başlangıç PDO'su kapsamındaki tutmaya tamamen polis tarafından

---

<sup>52</sup> Ceza Kanunu bb. 105.34-105.35.

<sup>53</sup> Ceza Kanunu s 105.38(1).

<sup>54</sup> Ceza Kanunu s 105.15.

<sup>55</sup> Ceza Kanunu s 105.14A.

<sup>56</sup> Ceza Kanunu s 105.35(1).

<sup>57</sup> Ceza Kanunu s 105.35(2).

<sup>58</sup> Ceza Kanunu s 105.41.

olanak sağlandığını, 16 yaşın üzerindeki çocukların tutulmasına izin verildiğini ve bir PDO'nun kullanılmasına son verildikten sonra, yalnızca İdari Temyiz Mahkemesi tarafından verilen rejim kapsamındaki uzatma kararlarının gözden geçirilmesinin aşırı derecede sınırlandırıldığını içermektedir<sup>59</sup>. Böyle faktörler, aynı zamanda, yürürlükten kaldırılmaları konusundaki tavsiyelere neden olmuştur. COAG Değerlendirme Kurulu bu yetkilerin liberal bir demokraside kabul edilemez olarak düşünölebileceğine dikkat çekerken, INSLM, PDO rejiminin en kınanabilir suçlara yönelik normal yaklaşımlarımızla bile uyumsuzluk içinde olduğunu<sup>60</sup> belirtmiştir<sup>61</sup>.

PDO kapsamındaki tutmanın kişi haklarına ve kişi özgürlüklerine yönelik etkisini en aza indirmek için Ceza Kanunu bazı güvenceler sağlar. Yukarıda ifade edildiği gibi, kişiyi tutuklayan yetkili, fırsat bulduğu ilk anda, PDO'nun etkisini açıklamalı ve kişiye emrin bir kopyasını temin etmelidir<sup>62</sup>. Dahası, bölüm 105.33, bir kişinin PDO kapsamında gözaltına alınması ya da tutuklanmasının insanca ve insanlık onuruna saygılı olmasını ve zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye konu edilmemesini gerektirerek, işkenceye karşı bir güvence anlamına gelir. Tutuklu, aynı zamanda Eyalet Kamu Denetçiliği ya da benzer şehir veya eyalet otoritesine şikayette bulunma hakkına sahip olmalı<sup>63</sup> ve PDO ve uygulamasıyla ilgili yasal hakları hakkında tavsiye sağlaması için bir avukatla iletişim kurabilmelidir<sup>64</sup>.

18 yaşın altında olup, PDO kapsamında tutuklanmış bir kişinin bazı ek güvencelere hakkı vardır. Bunlar 18 ve daha yukarı yaştaki tutukluların sahip olmadığı<sup>65</sup>, hem kişilerin aileleriyle iletişim kurmalarına izin veren özel iletişim kurallarına<sup>66</sup>, hem de Avustralya Federal Gezici Mahkemesi hakimi tarafından karar verilmediği sürece, polis memurlarının kimlik saptama materyali (el izleri, parmak izleri, ayak izleri veya ayak parmağı izlerinden başka) alamayacağına ilişkin gereklilikleri içerir<sup>67</sup>.

---

<sup>59</sup> Paul Fairall ve Wendy Lacey, 'Preventive Detention and Control Orders under Federal Law: The Case for a Bill of Rights' [2007] MelbULawRw 40; (2007) 31 *Melbourne Üniversitesi Hukuk Dergisi* 1072, 1077-9.

<sup>60</sup> *INSLM Raporu*, yukarıda n 5, 47.

<sup>61</sup> *COAG Değerlendirme Kurulu*, yukarıda n 4, 68.

<sup>62</sup> Ceza Kanunu s 105.32(1).

<sup>63</sup> Ceza Kanunu s 105.36.

<sup>64</sup> Ceza Kanunu s 105.37.

<sup>65</sup> Ceza Kanunu s 105.33A(1).

<sup>66</sup> Ceza Kanunu s 105.39.

<sup>67</sup> Ceza Kanunu s 105.43(4).

PDO düzenlenmesi, düzenleme makamının PDO düzenlenmesi ya da uzatılması kararını ilan edebilen İdari Temyiz Mahkemesi'nin Güvenlik Temyiz Mahkemesi Bölümü tarafından gözden geçirilebilir<sup>68</sup>. Ancak bu yetki PDO yürürlükteyken uygulanamaz<sup>69</sup>. Buna ek olarak, PDO'nun hukuka uygunluğu kararları 1977 İdari Kararlar (Yargısal Gözden Geçirme) Kanunu kapsamında, yargısal gözden geçirmeden muaftır<sup>70</sup>.

Sıkı gizlilik önlemlerine bağlı olan PDO'lar, halkın böyle bir emrin düzenlendiğinin farkına varması açısından, küçük bir fırsatın var olduğunu içlerinde barındırırlar. Bölüm 105.47, yalnızca Ceza Kanunu'nun 105'inci bölümünün uygulanmasıyla ilgili, Adalet Bakanı'nın yıllık bir rapor hazırlamasını ve Parlamento Sarayı'nın raporun tamamlanması öncesindeki her 15 oturum günü içerisinde raporun kopyasının hazırlanmasını gerektirir. Rapor başlangıç ve devam eden PDO'ların düzenlenme sayısını, her kişinin ne kadar süre için tutuklandığını ve bu konuda Kamu Denetçiliği'ne herhangi bir şikayette bulunulup bulunulmadığını düzenlemelidir<sup>71</sup>.

### E. Şehir ve Eyalet PDO'ları

Her şehir ve eyalet toplamda 14 güne kadarlık bir süre için PDO kapsamında kişilerin daha fazla tutulmasına imkan tanıyan kanunlar çıkarmaktadır<sup>72</sup>. Bu uzatılmış tutma süresi şehir ve eyalet düzeyinde değil, federal düzeyde uygulanan Anayasa kapsamındaki yargısal gücün sert ayrımıyla bağdaşmayacak idareye dayanan daha uzun süre endişeleri yüzünden, Eyalet Parlamentosu'ndan ziyade, bu yargı yetkileriyle sağlanmaktadır.

Şehir ve eyalet kapsamındaki PDO'ların düzenlenme gerekçeleri, pek çok açıdan uygulanmalarının yanı sıra, Ceza Kanunu'nun 105'inci bölümü hükümleriyle aynıdır<sup>73</sup>. Dolayısıyla, bir PDO'ya konu olduğunda, özellikle PDO veya onların

---

<sup>68</sup> Ceza Kanunu s 105.51(5)-(7).

<sup>69</sup> Ceza Kanunu s 105.51(5).

<sup>70</sup> Ceza Kanunu s 105.51(4).

<sup>71</sup> Ceza Kanunu s 105.47(2).

<sup>72</sup> 2006 Terör (Olağanüstü Geçici Yetkiler) Kanunu (ACT) pt 2 ('ACT Act'); 2002 Terör (Polis Yetkileri) Kanunu (NSW) pt 2A ('NSW Act'); 2003 Terör (Acil Yetkiler) Kanunu (NT) pt 2B ('NT Act'); 2005 Terör (Önleyici Tutma) Kanunu (Qld) ('Qld Act'); 2005 Terör (Önleyici Tutma) Kanunu (SA) ('SA Act'); 2005 Terör (Önleyici Tutma) Kanunu (Tas) ('Tas Act'); 2003 Terör (Toplumun Korunması) Kanunu (Vic) pt 2A ('Vic Act'); 2006 Terör (Önleyici Tutma) Kanunu (WA) ('WA Act').

<sup>73</sup> ACT Act s 18; NSW Act s 26D; NT Act s 21E; Qld Act s 8; SA Act s 6; Tas Act s 5; Vic Act s 13C; WA Act s 9'da düzenleme gerekçeleri bulunabilir. Sorgulamaya ilişkin sınırlamalar ACT Act s 58; NSW Act s 26ZK; NT Act s 21ZP; Qld Act s 53; SA Act s 42; Tas Act s 39; Vic Act s 13ZK; WA Act s 47'da bulunabilir.

işleyişiyle ilgili olarak şikayette bulunmak ve mahkemedен bir çare aramak için (iletişim kurma yasağı kararıyla avukat seçilmesi kısıtlanabilmesine rağmen)<sup>74</sup> tutuklanan kişi bir avukatla iletişim kurma hakkına sahiptir<sup>75</sup>.

Öte yandan şehir ve eyalet düzenleri arasında farklılık vardır. Örneğin Queensland Eyaleti kanunları, Ceza Kanunu'nda yer alan benzer bir işleyişle PDO'ların düzenlenmesini sağlar. 24 saate kadar tutuklanmaya imkan sağlayan 'acil' ve 'geçici' PDO'lar üst polis memurları tarafından düzenlenebilir<sup>76</sup>. 14 güne kadar tutuklanmaya imkan sağlayan PDO'lar<sup>77</sup> ise hakimler veya emekli hakimler tarafından düzenlenebilir<sup>78</sup>. Nihai PDO açısından tutuklu düzenleme makamına müracaat etme hakkına sahiptir<sup>79</sup> ve Kamu Yararı Gözetleme Kurulu işleyişin tüm aşamaları hakkında bilgilendirilmektedir<sup>80</sup>. Öte yandan, New South Wales Eyaleti'nde, Yüksek Mahkeme tarafından potansiyel tutukluya bildirim yapılmadan tek taraflı işlemlerle 48 saate kadar geçici bir emir düzenlenebilir<sup>81</sup>. Avusturalia Capital Territory Eyaleti düzeni önemli bir ek güvence içerir. PDO için başvuran kişi bunun 'terör eylemini engellemenin en az kısıtlayıcı yolu' olduğunu ya da 'delillerin korunmasının tek etkili yolu' olduğunu göstermelidir<sup>82</sup>.

## V. DÜZENLENEN PDO'LARIN KULLANIMI

PDO'lar 2005 yılında Avustralya'da yürürlüğe girdi. Rejim 18 Eylül 2014 tarihine kadar uygulanmamışken, Sydney'deki büyük ölçekli anti-terör baskınlarının ardından, PDO'lar New South Wales Eyalet Yüksek Mahkemesi tarafından isimsiz üç kişi hakkında düzenlendi. Bu kişiler ertesi gün salıverildi<sup>83</sup>. Yıllarca başvurulmadıktan sonra rejimin kullanılması gerektiğinin neden düşünülmediği ya da PDO'nun kullanılması için gerekli özel koşulların ne olduğu konusunda artık

---

<sup>74</sup> Bakınız, örneğin, *Qld Act s 58; SA Act s 37; Tas Act s 34; WA Act s 43*.

<sup>75</sup> Bakınız, örneğin, *Qld Act s 48(2); SA Act s 29(2); Tas Act s 26(3); WA Act s 57*.

<sup>76</sup> *Qld Act s 7(1)*.

<sup>77</sup> *Qld Act s 12(2)*. Bu sınırlama, her karşılıklı şehir ve eyalet önleyici tutma emri kanunu kapsamında, aynı temelde (yani aynı terör eylemi ile ilgili olarak) düzenlenen 14 günlük bir tutma süresinin kapsamaktadır.

<sup>78</sup> *Qld Act s 7*.

<sup>79</sup> *Qld Act s 23*.

<sup>80</sup> *Qld Act s 24*.

<sup>81</sup> *NSW Act ss 26H, 26L*.

<sup>82</sup> *ACT Act s 18*.

<sup>83</sup> Avustralya Federal Polisi, 'Appleby Operasyon Sayılarının Açıklığa Kavuşturulması' (Medya Raporu, 20 Eylül 2014). Ayrıca bakınız. Paul Farrell, 'Police Listened to Lawyer-Client Phone Call after Sydney Counter-Terrorism Raid', *The Guardian* (online), 24 Kasım 2014 <<http://www.theguardian.com/australia-news/2014/nov/24/police-listened-lawyer-client-phone-call-terrorism-raid>>.

belirlenebilecek bir şey kalmamıştır. Bunun nedeni ise, PDO düzenlenmesi kararının, tarafların isimleri, AFP'nin dayandığı deliller ve PDO'ların neden düzenlendiğinin gerekçelerini içeren emirleri her açıdan kapsayan Yüksek Mahkeme kararına bağlı olmasıydı. Emir o kadar geniş kapsamlıydı ki, bunu açıklayan Yüksek Mahkeme sözcüsünün ismi bile yayımlanamadı.

Yayımlanmayan emirler bir sona erme tarihine sahip değildir ve sonuç olarak mahkeme yürürlükten kaldırmaya ilişkin bir karar vermedikçe süresiz olarak yürürlükte kalacaktır<sup>84</sup>. Anzak Günü kutlamalarının engellenmesi için plan yapıldığı iddiasına ilişkin olarak 18 Nisan 2015 tarihinde Victoria Yüksek Mahkemesi tarafından ileri düzeyde bir PDO düzenleneceği konusunda daha fazla bilgi yayıldı. Bu emir yalnızca bir terör saldırısının planlanmasıyla ilgili olarak derhal gözaltına alınmış ve suçlanmış olup, PDO uygulamasından salıverilen 18 yaşındaki Harun Causevic'e karşı çıkarılmıştı.

18 Eylül 2014 tarihinden önce PDO düzenlenmesi konusunda yapılan bir başvuru bulunmamaktaydı. Hükümet, PDO'lar dikkatli bir şekilde kullanılacak sıra dışı tedbirler oldukları için, bunun rejimin siyasi niyetini yansıttığını belirtti<sup>85</sup>. AFP de, gerçekleşmesi muhtemel tehditleri kolay bir şekilde önlemek için eyleme girişebilmesini garanti etmek amacıyla, önleyici tutma emirlerinden faydalanmaya devam etmenin son çarenin önemli bir eylemsel karşılığı olduğunu iddia ederek, kullanımı eksik olmasına rağmen düzenin öneminin devam ettiğini desteklemiştir<sup>86</sup>.

Avustralya Hükümeti ve AFP'nin görüşleri, her ikisi de bölüm 105'in yürürlükten kaldırılması gerektiğini tavsiye eden 2013 COAG Değerlendirme Kurulu ve 2012 INSLM Raporu bulgularına aykırı düşmektedir<sup>87</sup>. COAG Değerlendirme Kurulu, aynı zamanda, tamamlayıcı şehir ve eyalet mevzuatının yürürlükten kaldırılmasını tavsiye ederek, daha ileriye gitmiştir<sup>88</sup>.

Yürürlükten kaldırılma tavsiyeleri, PDO rejiminin çok sayıdaki sorun yüzünden 'ölü hukuk' olduğu görüşündeki NSW Kamu Denetçiliği'nin<sup>89</sup> yanı sıra, bunu

---

<sup>84</sup> Paul Farrell, 'Indefinite Ban on Reporting of Counter-Terrorism Preventive Detention Order', *The Guardian* (online), 23 Eylül 2014 <<http://www.theguardian.com/world/2014/sep/23/indefinite-ban-reporting-counter-terrorism-preventative-detention-order>>.

<sup>85</sup> Gözden Geçirilmiş Açıklayıcı Bildiri, Terörizme Karşı Mevzuat Değişikliği (Yabancı Savaşçılar) 2014 Kanun Tasarısı (Cth) 138.

<sup>86</sup> İstihbarat ve Güvenlik Parlamento Karma Komisyonu AFP, Bildiri No 36, Terörizme Karşı Mevzuat Değişikliği (Yabancı Savaşçılar) 2014 Kanun Tasarısı, Ekim 2014, 2.

<sup>87</sup> *INSLM Raporu*, yukarıda n 5, 67; *COAG Değerlendirme Kurulu*, yukarıda n 4, 68.

<sup>88</sup> *COAG Değerlendirme Kurulu*, yukarıda n 4, 68.

<sup>89</sup> NSW Kamu Denetçiliği, '2002 Terör (Polis Yetkileri) Kanunu'nun 2A ve 3'üncü Bölümlerinin

eleştirenlerin de görüşünü yansıtmaktadır. Bu sorunlardan birisi de, böyle bir emrin uygulanmasında yüksek ve bu yüzden de kullanışsız olan eşiklerin bulunmasıydı<sup>90</sup>. PDO'lar aynı zamanda uygulamayı da göz ardı etti, çünkü terör şüphelilerinin tutulmasını sağlayan işlevsel olarak daha etkili başka yollar mevcuttu. Esasen INSLM gözaltı, suçlama ve tutuklama yoluyla ciddi suçların önlenmesi ve soruşturulması konusunda geleneksel ceza yargılamasının terörle mücadele bakımından uygun olmadığını veya gerekli donanıma sahip olmadığını kanıtlayan materyal ve argüman bulunmadığını kanıtladı<sup>91</sup>.

Ek olarak, belli usuli kurallar -PDO'lar tarafından etkilenen kişiler için sıkı güvence işlevi görme niyetinde olan- PDO'lar uygulandığında polis yetkililerinin ceza yaptırımlarına maruz kalındığı endişelerine yol açmaktadır<sup>92</sup>. Bu uygulanabilir ve usuli kısıtlamalar emniyet görevlilerinin (NSW Terörizme Karşı Polis Gücü ve Özel Taktikler Komutanlığı'nı içeren) rejimin 'kullanışsız', 'elverişsiz' ve 'işlevsel olarak kullanılması zor' olduğu sonucuna varmalarına neden olmaktadır<sup>93</sup>. Benzer şekilde, Güney Avustralya Hükümeti ve Polisi, mevcut hukuki yaptırım yetkililerinin 'önleyici tutma mevzuatının ilerisinde kullanılacağı'nın neredeyse kesin olduğunu' belirten COAG Değerlendirme Kurulu'nu haklı çıkardı<sup>94</sup>. Onlar PDO rejimini 'karmaşık', 'sınırlayıcı' ve 'mevcut haliyle kullanışsız' olarak tanımladı<sup>95</sup>. PDO rejiminin uygulanmasının önündeki bu engellerin en önemlisi aşağıda daha detaylı olarak incelenmektedir.

## A. Eşikler

PDO başvurusu ve düzenlemesi için, geride kalan 28 gün içerisinde bir terör eyleminin meydana gelmiş olması ya da bir terör eyleminin gelecek 14 gün içe-

---

Gözden Geçirilmesi', (Gözden Geçirme, Ağustos 2011) 33 ('NSW Kamu Denetçiliği Dergisi 2011'). Ancak bakınız NSW Kamu Denetçiliği, 'Önleyici Tutma ve Gizli Arama Emirleri: 2002 Terör (Polis Yetkilileri) Kanunu'nun 2A ve 3'üncü Bölümlerinin Gözden Geçirilmesi', (Gözden Geçirme, Eylül 2014) 31 ('NSW Kamu Denetçiliği Dergisi 2014').

<sup>90</sup> INSLM Raporu, yukarıda n 5, 45 vd.; COAG Değerlendirme Kurulu, yukarıda n 4, 64.

<sup>91</sup> INSLM Raporu, yukarıda n 5, 52.

<sup>92</sup> NSW Kamu Denetçiliği Dergisi 2011, yukarıda n 89, 28. Ayrıca bakınız NSW Act ss 26Y, 26Z, 26ZC, 26ZK, 26ZL, 26ZM.

<sup>93</sup> Terörizme Karşı Ulusal Komite Sekreteryasından Yazışmalar, 25 Kasım 2010, NSW Kamu Denetçiliği Dergisi 2011'den alıntı, yukarıda n 89, 29. Yine de NSW Emniyet Müdürlüğü 'gidERICİ önleyici tutma yetkileri, bir terör saldırısı şüphelisini önleme kabiliyetine sahip hukuki yaptırımlarda bir aralık yaratacaktır. ... Hal böyleyken, bu hükümlerin verimliliğini geliştirme sahası bulunduğu halde, anılan mevzuatın yürürlükten kaldırılması düşüncesizlik olacaktır' görüşündedir: NSW Kamu Denetçiliği Dergisi 2011, yukarıda n 89, 27.

<sup>94</sup> COAG Değerlendirme Kurulu'na Güney Avustralya Hükümeti Bildirisi, COAG Değerlendirme Kurulu'ndan alıntı, yukarıda n 4, 70.

<sup>95</sup> Aynı yerde.

risindeki bir dönemde gerçekleşmesinin yakın olması ve beklenmesi gerekmektedir<sup>96</sup>. Gerçekleşmesi yakın olma gereği, PDO başvurusu ve düzenlenmesi için yüksek bir eşik yaratılması amacıyla tasarlanmıştır<sup>97</sup>. Ancak bunun uygulamada ne kadar karşılaşılabilecek bir gereklilik olduğu şüphelidir. Örneğin, INSLM, 'işlevsel olarak bir olayın meydana geleceğini garanti etmenin imkansız olması' nedeniyle, bu hükümlerin PDO rejiminin etkililiğini sınırladığını ileri sürmektedir. Bir polis yetkilisi, olaya herhangi bir şekilde müdahale etmeksizin bir terör eyleminin 14 gün içinde meydana gelmesi konusundaki beklentiyi basit bir şekilde onaylayamaz<sup>98</sup>. AFP de benzer bir endişeyi dile getirmektedir.

Bir terör eyleminin gerçekleşmesinin muhtemel olduğuna ilişkin güvenilir istihbarata rağmen, eylemin hangi zaman diliminde gerçekleşebileceğini kesin olarak öngörebilmek özellikle zorlu olabilir. 14 gün içerisinde meydana gelmesi beklenen terör eylemine ilişkin AFP tarafından sunulan deliller konusunda mahkemenin ne düşünebileceği açık değildir<sup>99</sup>.

PDO rejiminin birçok yönü gibi, ne bu eşik neden uygulamaya konulduğu, ne de bu özel zaman dilimlerinin neden seçildiği açıktır. INSLM'ye sunulan delilde, Federal Başsavcılık Birimi, 14 günlük zaman diliminin oldukça keyfi olduğunu, ancak rejimin cezalandırıcı değil, önleyici olmasını garanti etmenin bir zorunluluğu içerdiğini belirtti<sup>100</sup>. 18 Eylül 2014 tarihinde düzenlenen PDO'ların bu eşikleri karşıladığı ileri sürülmesine rağmen, bu yalnızca gerçekleşmesi mümkün yakınlık eşik gibi nadir durumlarda görülmektedir. Buna rağmen, böyle nadir koşullarda bile, yakınlık gerekliliği, polis yetkililerinin kesin olarak bilemeyecekleri şeyleri onaylamalarını gerektirir.

Gerçekleşmesi yakın bir terör eylemi ile ilgili delillerin korunması amacıyla düzenlenen bir PDO bakımından, delillerin korunmasına bağlı tutuklama makul açıdan gerekli olmalı ve tutuklama süresi de bu amacın gerçekleştirilmesinde zorunluluk arz etmelidir<sup>101</sup>. Başka bir deyişle, düzenleme makamı, kişinin tutuklanmaması halinde delilin korunamayacağına ilişkin somut bir risk bulunduğu kanaatine varmış olmalıdır<sup>102</sup>. Düzenleme makamının, kişinin gelecekteki eylemleri konusunda ikna olmasını hala bir derece gerektirmesine rağmen, bu eşik

---

<sup>96</sup> Ceza Kanunu s 105.4(5)-(6).

<sup>97</sup> *INSLM Raporu*, yukarıda n 5, 51; *COAG Değerlendirme Kurulu*, yukarıda n 4, 64.

<sup>98</sup> *INSLM Raporu*, yukarıda n 5, 51.

<sup>99</sup> AFP INSLM'ye Ek Bildiri, 16 Ağustos 2012, *INSLM Raporu*'ndan alıntı, yukarıda n 5, 51.

<sup>100</sup> *INSLM Raporu*, yukarıda n 5, 57.

<sup>101</sup> Ceza Kanunu s 105.4(6)-(b)-(c).

<sup>102</sup> *INSLM Raporu*, yukarıda n 5, 52.



yakınlık gerekliliğine nazaran kanaate varmayı daha kolaylaştırmış olacaktır.

## **B. Suçlama Öncesi Tutuklama ve Gözaltına Alma Yetkileri**

2005 Anti-Terör Değişikliği (No 2) Parlamento'da kabul edildiğinde, gözaltına alma, suçlama ve tutuklama gibi ceza yargılaması araçlarının neden yetersiz olarak düşünüldükleri konusunda bir açıklama bulunmamaktaydı. Aslında INSLM, bu yöntemlerin terör şüphelilerinin soruşturulması ve kovuşturulması için yeterli olmadığını ortaya koyamadı<sup>103</sup>. PDO'ya en açık alternatif, 1914 Suç Kanunu'nun 1C bölümünde yer alan suçlama öncesi tutuklamadır. Suçlama öncesi tutuklama, AFP'ye bir şüphelinin sorgulanması amacıyla 24 saate kadar tutuklanması konusunda imkan tanımaktadır. Bu, fiili tutuklama süresini bir haftadan daha fazla uzatabildiğinden dolayı, bir dizi idari sebepler için 24 saatlik sınırı dışında bırakabilen herhangi bir 'ölü zaman' içermemektedir<sup>104</sup>.

Genel gözaltı yetkisi bakımından, polis, gözaltına alma amacı için yeterli olan makul bir şüphe olarak, o anda suçlamaları kanıtlamak için delile ihtiyaç duymaz<sup>105</sup>. Bu yüzden INSLM şu sonuca varmaktadır:

PDO için bir kişinin karşılaştığı eşik gerekliliklerinin makul açıdan şüphe nedeni oluşturabileceği bir gerçeklik varsa, o zaman kişinin terör saldırısıyla bağlantısı olduğu kanaatini uyandıran bu ihtimallerin tamamı gerçek olabilir ve gözaltı için uygunluk arz eder<sup>106</sup>.

Bunun ışığında, ne kadar dar bir şekilde yorumlansa bile, AFP'nin terör eylemlerini önleme kabiliyetlerini arttıran yüksek eşikleri PDO rejimi yeterince açık değildir. Geleneksel gözaltı yetkisi yoluyla bir kişinin tutulması, geleneksel ceza yargılaması sürecinin dışında kalan önlemlere başvurmaya ihtiyaç duyulmaksızın, PDO rejiminde olduğu gibi aynı önleyici amaca ulaşılabilir.

Ek olarak, gözaltı, tek bir polis yetkilisi tarafından büyük bir rahatlıkla ve resmi evrak işleri veya onaylamalara ihtiyaç duymaksızın düzenlenebilirken, bir PDO için başvuru yapma ve bunun düzenlenmesi prosedürü, karmaşık bir meşru rejim içerisinde, zaman alıcı bir faaliyettir. INSLM, AFP yetkililerinin "gerçek ve pratik anlamda" bir kişiyi gözaltına alma yetkisinin, gerçekleşmesi yakın terör tehditlerinin üstesinden gelinmesinde, karmaşık ve zaman alıcı bir PDO sürecinden daha yeterli ve etkili bir süreç olduğu' hususunu güçlü bir şe-

---

<sup>103</sup> Aynı yerde.

<sup>104</sup> 1914 Ceza Kanunu (Cth) ss 23DB, 23DD.

<sup>105</sup> 1914 Ceza Kanunu (Cth) ss 3W, 3WA.

<sup>106</sup> *INSLM Raporu*, yukarıda n 5, 55.

kilde ileri sürdükleri gizli bir oturumdaki tartışmaya gönderme yaptı<sup>107</sup>.

### C. Sorgulama Yasağı

Bir polis yetkilisinin PDO kapsamında tutuklanan bir kişiyi sorgulaması açıkça yasaklanmıştır<sup>108</sup>. Tutuklanan kişi işbirliği yapılması veya bir terör eyleminin önlenmesine yardım edebilecek bilginin sağlanması konusunda istekli olsa bile, bu uygulama tamamen yasaktır. Bu yasak hem federal, hem şehir, hem de eyalet PDO'ları kanunlarında mevcuttur. Bu yasak bulunmaktaydı, çünkü hükümet, PDO'ların, şüphelilerin sorgulanması için uygun bir araç olmadığına ve daha uygun alternatiflerin mevcut olduğuna inanmaktaydı.

Bu uygulamanın mantığı, tutuklamanın başlı başına sorulara verilen cevapların güvenilirliğini etkileyebilen bir faktör olmasıdır. Önleyici tutma rejiminin amacının bir terör eylemini önleme ve delillerin korunması olduğu ve polis ve ASIO (Avustralya Güvenlik ve İstihbarat Örgütü)'nun sorgulama süresini terör soruşturmalarındaki sorgulamaları uzatmak amacıyla son zamanlarda değiştirdiği göz önünde bulundurulduğunda, sorgulama için mevcut prosedürlerin kullanılması gerektiği düşüncesi izlenmektedir. Bu prosedürler gözaltındaki kişiler veya korunan şüphelileri içeren kişilerin sorgulanmasıyla ilgili güvenceleri kapsamaktadır<sup>109</sup>.

COAG Değerlendirme Kurulu'nun naklettiği gibi, polisin hem federal, hem de şehir düzeyinde sorgulama yapamaması 'işlevsel açıdan yetersiz' olarak nitelendirilmektedir<sup>110</sup>. Bu yüzden AFP, INSLM'ye müracaat ettiğinde, bir PDO kapsamında tutuklanan kişinin sorgulanmasına izin verilmesini desteklemiştir.

Tutuklama süresince sorgulamaya izin verilmiş olsaydı, bu, bir terör saldırısının doğrudan önlenmesinde polis kaynaklarını daha iyi hale getirebilen önemli bilgileri ortaya çıkarabilir veya kişinin devam eden tutuklanmasının gerekli olup olmadığının belirlenmesinde polise yardımcı olabilirdi (kişilerin yalnızca en kısa zaman dilimi için tutuklanmasını garanti eden). AFP, esas olarak, kamuya yönelik riskleri hafifletmek için karşı önlemler alınmasına imkan sağlamayı amaçlayan gönüllülük esasına göre tutuklanan kişilerin sorgulanmasına izin veren değerlendirmeler yapılabilmesini öngörmektedir<sup>111</sup>.

Sorgulamaya ya da polis ve tutuklu arasında gönüllü bilgi alışverişine imkan

---

<sup>107</sup> Aynı yerde 56.

<sup>108</sup> Ceza Kanunu s 105.42(1).

<sup>109</sup> Açıklayıcı Bildiri, 2005 Anti-Terör Kanun Tasarısı (No 2) (Cth) 66.

<sup>110</sup> COAG Değerlendirme Kurulu, yukarıda n 4, 68.

<sup>111</sup> INSLM'ye AFP Teklifi, 19 Temmuz 2012, *INSLM Raporu*'ndan alıntı, yukarıda n 5, 58.

tanımak amacıyla PDO rejiminde değişiklik yapılamaz. Suçlunun susma hakkına ve kendi aleyhine tanıklık etmekten korunmasına karşı sorgulama prosedürleri dikkatli bir şekilde dengelenmeye ihtiyaç duymasına rağmen, böyle bir değişiklik pratik açıdan rejimi geliştirebilirdi<sup>112</sup>. Bu, her halükarda, PDO'lara başvurulmasındaki zorlukların üstesinden gelmeyecek veya var olan gözaltı ve sorgulama yetkileriyle çakışmayacaktı. Bu yüzden, gerçekleşmesi yakın bir terör eylemiyle ilgili şüphe nedenlerinin bulunduğu durumlarda bile, polisin terör şüphelilerinin sorgulanması bağlamında daha yerleşik yöntemleri kullanmaya devam etmesi muhtemel gibi görünmektedir.

## VI. SONUÇ

Avustralya'nın PDO rejimi 15 Aralık 2015 sona erme tarihine bağlıydı. Ancak bu tarihe gelmeden önce, düzenin ömrü yaklaşık üç yıl süre için 7 Eylül 2018 tarihine kadar uzatıldı. Bu, Suriye ve Irak'ta yönetilen İslam Devleti örgütü tarafından oluşturulan tehdidin ve özellikle Avustralya'ya dönüp bu çatışmalarda savaşı ve terörizmle uğraşan Avustralya vatandaşlarının oluşturduğu riskin karşılanması ve hafifletilmesinde 'önemli rol' oynayan PDO'lar temelinde doğrulandı<sup>113</sup>. Hükümet, 'Emniyet Teşkilatı'nın Avustralya ve Avustralya vatandaşlarını terör eylemlerinden koruması ve bu tehditle savaşması için gereken tüm araçların teminine devam edilmesinin hayati olduğuna' inanmaktadır<sup>114</sup>.

PDO rejiminin desteklenmesine yönelik bu genel açıklamalar, mevzuatta birçok problem bulunduğunu açıkça yalanlamaktadır. O, aynı zamanda, Avustralya'nın her şeyden önce bu rejim türüne neden ihtiyaç duyduğunu tamamen kabul ettirmede bir kez daha başarısız olmuştur. 2'nci bölümde belirlediğimiz gibi, terörizme karşı Avustralya mevzuatının bu bölümünün neden bir gereklilik olduğuna ilişkin olarak PDO rejiminin kanunlaşma zamanını içeren devlet arşivlerinde herhangi bir kanıt geliştirilmemiştir. Ne mevcut kanunlarda doldurulmaya ihtiyaç varmış gibi tanımlanan bir boşluk, ne de var olan polis yetkileri ile geleneksel ceza usullerinin neden yetersiz olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama bulunmaktadır. Bu gerekçelendirme eksikliği toplum veya parlamento tartışmaları için yeterli fırsat sağlanmaksızın, parlamento kanalıyla aceleyle getirilen 2005 Anti-Terör Kanunu (No 2) tarafından sağlanmıştır. Sonuç olarak, düzenin etkililiği ve yararlılığı asla uygun bir şekilde tartışılmamıştır.

---

<sup>112</sup> Aynı yerde.

<sup>113</sup> Gözden Geçirilmiş Açıklayıcı Bildiri, Terörizme Karşı Mevzuat Değişikliği (Yabancı Savaşçılar) 2014 Kanun Tasarısı (Cth), 144.

<sup>114</sup> Aynı yerde.

Bunun yanı sıra, diğer ülkelerdeki önleyici tutma mevzuatı analizleri de PDO'lar için bir gerekçe tesis edilmesinde başarısız olmuştur. PDO'lar ile aynı zaman diliminde uygulamaya konulan kontrol emirleri rejimi açıkça Birleşik Krallık mevzuatından örnek alındı. Birleşik Krallık'ta veya karşılaştırılabilir herhangi bir ülkede PDO'lar için var olan böyle bir teamül yoktu. Aslında PDO'ların önleyici tutmanın bilinen hiçbir yapısına uymadığı ve diğer ülkelerdeki tutuklama rejimlerine oranla önemli insan hakları endişelerini daha fazla arttırdığı belirlendi.

Açık bir gerekçenin yokluğunda, PDO rejimi gerekli ve orantılı olarak tanımlanamaz. Hiç değilse, orantılı karşılık, böyle bir amacın yokluğunda ileri sürülemeyecek bir şey olan kanunun kendi amacına uygunluğunu gerektirmektedir. Bu vurgular, özellikle adil yargılanma hakkı ve keyfi tutma uygulamasından muaf tutulma gibi temel insan hakları üzerinde önemli bir etkisi bulunan Avustralya PDO rejiminin en sıkıntılı yönlerinden biridir. Bu düzen, terör konusundaki endişelerin arttığı sırada uygulamaya konulmuştur, ancak polisin topluma yönelik tehditlerle mücadele etmesi için uygun yetkilerle donatılmasından ziyade, daha çok Avustralya hükümetinin teröre 'katı' bir karşılık verildiğini göstermek için, üzerinde çok düşünülmeden tasarlanan bir yasal düzenin tüm unsurlarını taşımaktadır.

Bu gerekçelendirme problemlerine ek olarak, PDO rejimi verimlilik eksikliğinden de sıkıntı çekmektedir. PDO'ya başvurulmasındaki bu eşikler yüksek ve elverişsiz olabilir, ancak terör şüphelilerinin tutuklanması için polis yetkililerine etkin ve daha etkili yollar sunan başka düzenler bulunmaktadır. Söz konusu diğer düzenler, yalnızca ceza soruşturması sürecinde değil, aynı zamanda terör saldırılarının önlenmesinde kullanılacak tutuklulardan sorgulama ve başka yollarla istihbarat sağlanmasına imkan tanımaktadır. Sorgulama yasağı –veya PDO rejiminde gönüllü bilgi paylaşımı- polisin böyle bir düzen konusunda isteksiz olmasının temel bir nedenidir. Bu konular PDO rejiminin varlığının ilk dokuz yılının tamamı boyunca neden kullanılmadığını ve yalnızca 18 Eylül 2014 tarihinde ilk kez kullanıldığını açıklamaktadır.

PDO rejiminin bir önlem olarak Federal Parlamento'da kanunlaşmasına ilişkin bu göstergeler, toplumun terörizmden korunması için gereken kanunların temel bir bileşeni olmasının tam tersini göstermektedir. Aslında PDO rejimi, bulunması için belli bir amacın olmadığı ve pratik açıdan az oranda başvurulduğu halde, temel özgürlükler bakımından oldukça elverişsizdir. Yürürlükten kaldırılmalıdır.